

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS140212-O/U

damit vereinigt Geschäfts-Nr.: PS140213-O

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie Gerichtsschreiberin Dr. M. Isler

Beschluss und Urteil vom 24. März 2015

in Sachen

1. **A._____ AG,**

Beschwerdeführerin 1 und Gesuchstellerin,

2. **B._____,**

Beschwerdeführer 2,

betreffend

**Entschädigung der Mitglieder des Gläubigerausschusses 1995 bis 2013 in
Sachen C._____-AG in Konkursliquidation**

Beschwerde gegen einen Beschluss der 7. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom 13. August 2014 (CB140016)

Erwägungen:

I.

1. Im Rahmen des Konkursverfahrens über die C. _____-AG in Konkursliquidation ersuchte deren ausseramtliche Konkursverwaltung als Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend Beschwerdeführerin 1) mit Eingabe vom 11. Februar 2014 bei der kantonalen Aufsichtsbehörde über Konkursämter um Genehmigung der Honorare der Mitglieder des Gläubigerausschusses in der Zeitspanne von November 1995 bis Dezember 2013 (act. 1). Mit Beschluss vom 13. August 2014 setzte die 7. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde das Entgelt für die fünf Mitglieder, bestehend aus Honorar und Barauslagen, in Schweizerfrankenbeträgen fest (act. 19 = act. 22 = act. 24, Dispositivziffer 1).

2. Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin 1 am 25. August 2014 rechtzeitig (vgl. act. 20) Beschwerde an die II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde über die Konkursämter mit folgenden Anträgen (act. 23 S. 2 im Verfahren Geschäfts-Nr. PS140213 = act. 29/23 S. 2):

- "1. Ziffer 1. des Beschlusses des Bezirksgerichts Zürich vom 13. August 2014 sei aufzuheben und das Entgelt für die Mitglieder des Gläubigerausschusses mit einem Entschädigungsansatz von CHF 280.00 pro Stunde zu berechnen und mit den mit Eingabe vom 11. Februar 2014 bei der unteren kantonalen Aufsichtsbehörde beantragten Auslagen zu bewilligen.
2. Eventualiter sei Ziffer 1. des Beschlusses des Bezirksgerichts Zürich vom 13. August 2014 aufzuheben und das Entgelt für die Mitglieder des Gläubigerausschusses mit einem Entschädigungsansatz von CHF 250.00 pro Stunde zu berechnen und mit den mit Eingabe vom 11. Februar 2014 bei der unteren kantonalen Aufsichtsbehörde beantragten Auslagen zu bewilligen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

Zudem stellte die Beschwerdeführerin 1 den prozessualen Antrag:

"Es sei den Mitgliedern des Gläubigerausschusses das rechtliche Gehör zu erteilen und entsprechend Frist zur Stellungnahme einzuräumen."

Das Beschwerdeverfahren wurde hierorts unter der Geschäfts-Nr. PS140213 eröffnet.

3. Mit Eingabe vom 25. August 2014 reichte auch Rechtsanwalt lic. iur. B._____ als Mitglied des Gläubigerausschusses (nachfolgend Beschwerdeführer 2) Beschwerde gegen den Beschluss der Vorinstanz vom 13. August 2014 ein (act. 23). Er beantragte Folgendes (act. 23 S. 1 f.):

- "1. Es sei der angefochtene Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit an die Vorinstanz zurückzuweisen zur Neubehandlung und Einbezug aller beschwerten Parteien unter Gewährung des rechtlichen Gehörs an den Beschwerdeführer und die übrigen beschwerten Mitglieder des Gläubigerausschusses, und
2. Eventualiter: Es seien die beschwerten Mitglieder des Gläubigerausschusses und eventualiter der Gläubigerausschuss als Ganzes als Parteien in das Verfahren einzubeziehen und diesen durch die Beschwerdeinstanz rechtliches Gehör zu gewähren, alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Konkursmasse".

Das Verfahren wurde hierorts unter der Geschäfts-Nr. PS140212 angelegt.

4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-20). Die Sache erweist sich als spruchreif.

II.

1. Die Beschwerde der Beschwerdeführerin 1 und das Rechtsmittel des Beschwerdeführers 2 richten sich gegen denselben Beschluss der Vorinstanz vom 13. August 2014. Nach Art. 125 lit. c ZPO kann das Gericht selbstständig eingereichte Klagen zur Vereinfachung vereinigen. Dies gilt auch, wenn von mehreren Rechtsmittelklägern ein Rechtsmittel ergriffen wird. Diese können im gleichen Verfahren behandelt werden, wobei über jedes einzelne Rechtsbegehren zu entscheiden ist (ZK ZPO-STAEHELIN, 2. Aufl., Art. 125 N 5).

2. Vorliegend erscheint eine Verfahrensvereinigung zweckmässig und überdies zulässig, da die Beschwerden in einem sachlichen Zusammenhang stehen, so dass eine gemeinsame Entscheidung geboten ist. Für beide Prozesse sind aus-

serdem die Verfahrensbestimmungen von Art. 20a Abs. 2 SchKG sowie – gestützt auf Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 18 EG SchKG und § 84 GOG – die Bestimmungen von Art. 319 ff. ZPO sinngemäss anwendbar. Das hiesige Gericht ist sodann für die Beurteilung der Beschwerden örtlich und sachlich zuständig. Die Verfahren sind zu vereinigen und unter der Geschäfts-Nr. PS140212 weiterzuführen.

III.

1. Der Beschwerdeführer 2 war im Verfahren vor der Vorinstanz nicht Prozesspartei, weshalb vorab über seine Beschwer und seine Legitimation zur Ergreifung eines Rechtsmittels zu entscheiden ist.

2.1 Die Beschwer ist Zulässigkeitsvoraussetzung jedes Rechtsmittels; sie ersetzt im Rechtsmittelverfahren das Rechtsschutzinteresse, welches eine Prozessvoraussetzung darstellt (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Vorausgesetzt ist entweder eine formelle oder eine materielle Beschwer. Während die formelle Beschwer darin gründet, dass das Dispositiv des erstinstanzlichen Entscheids von den Rechtsbegehren der rechtsmittelwilligen Partei abweicht, bedeutet materielle Beschwer, dass sich der erstinstanzliche Entscheid in seinen rechtlichen Wirkungen nachteilig auswirkt und daher ein Interesse an seiner Abänderung verschafft. Ein Dritter, der vor erster Instanz überhaupt keine Rechtsbegehren stellen konnte, durch den ausgefallten Entscheid jedoch in seiner Rechtsstellung beeinträchtigt wird, ist daher materiell beschwert (ZK ZPO-REETZ, 2. Aufl., Vorbemerkungen zu den Art. 308-318 N 30 ff.).

2.2 Im angefochtenen Entscheid wird das Entgelt des Beschwerdeführers 2 für seine Tätigkeit als Mitglied des Gläubigerausschusses der C. _____-AG in Konkursliquidation festgelegt (act. 22, Dispositivziffer 1, lit. a). Ein Eingriff in seine Rechtsstellung ist daher zu bejahen. Der Beschwerdeführer 2 ist (materiell) beschwert, weshalb auf sein Rechtsmittel einzutreten ist.

3.1 Ein Dritter ist im Rechtsmittelverfahren sodann legitimiert, wenn ein erstinstanzlicher Entscheid seine Rechte verletzt, wobei der Eingriff ein unmittelbarer sein muss. Dem Dritten, der zu Unrecht nicht in ein Verfahren einbezogen wurde,

kommt die Legitimation genauso zu wie dem Dritten, in dessen Rechtsstellung ein Entscheid eingreift, ohne dass er in das entsprechende Verfahren hätte einbezogen werden müssen (ZK ZPO-REETZ, 2. Aufl., Vorbemerkungen zu den Art. 308-318 N. 35 f.).

3.2 Durch die Festsetzung des Entgelts des Beschwerdeführers wird direkt (unmittelbar) in seine Vermögensrechte eingegriffen. Die Legitimation für das vorliegende Rechtsmittelverfahren ist folglich ebenfalls gegeben.

IV.

1. Die Entschädigung für die Mitglieder des Gläubigerausschusses ist gesetzlich festgelegt. Sie beträgt je halbe Sitzungsstunde Fr. 60.– für den Präsidenten und Fr. 50.– für die übrigen Mitglieder. Für Verrichtungen ausserhalb von Sitzungen wird pauschal eine Entschädigung von Fr. 50.– pro halbe Stunde ausgerichtet (Art. 46 Abs. 3 und 4 GebV SchKG). Diese Entschädigungsansätze können bei anspruchsvollen Verfahren (Verfahren, die besondere Abklärungen des Sachverhaltes oder von Rechtsfragen erfordern) erhöht werden. Die Festsetzung der erhöhten Ansätze liegt in der Kompetenz der Aufsichtsbehörde, die dabei die Schwierigkeit und die Bedeutung der Sache, den Umfang der Bemühungen und den Zeitaufwand berücksichtigt (Art. 47 Abs. 1 und 2 GebV SchKG).

2. Unbestritten ist vorliegend, dass es sich beim Konkursverfahren über die C.____-AG in Konkursliquidation um ein anspruchsvolles Verfahren im Sinne von Art. 47 SchKG handelt und eine Erhöhung der Entschädigungsansätze angemessen erscheint (vgl. act. 22 S. 5). Die konkrete Höhe des Stundenansatzes sowie die zugestandenen Auslagen und Anzahl Stunden liegen indessen im Streit.

3.1 Die Vorinstanz erwog, dass die Entschädigungsansätze für die Mitglieder der ausseramtlichen Konkursverwaltung mit Beschluss der Aufsichtsbehörde vom 23. Oktober 1995 im Sinne eines Vorentscheids festgesetzt worden seien. Dabei sei für Direktionsmitglieder und Mandatsleiter ein Stundenansatz von Fr. 280.– bewilligt worden. Werde berücksichtigt, dass der Gläubigerausschuss im Gegen-

satz zur Konkursverwaltung hauptsächlich Kontroll- und Aufsichtsfunktionen ausübe, sei der beantragte Stundenansatz von Fr. 280.– zu hoch; angemessen erscheine ein Ansatz von Fr. 230.– pro Stunde (act. 22 S. 5).

3.2 Gegen diese Herabsetzung des Stundenansatzes setzen sich die Beschwerdeführerin 1 und der Beschwerdeführer 2 zur Wehr. Es handle sich vorliegend um ein sehr vielschichtiges Konkursverfahren im Bereich des Rückversicherungsrechts mit internationalem Bezug und hohem Schwierigkeitsgrad, weshalb Spezialkenntnisse erforderlich seien. Dazu komme ein äusserst komplexer Verantwortlichkeitsprozess gegen den ehemaligen Verwaltungsratspräsidenten der Konkursitin. Vor diesem Hintergrund seien der Konkursmasse die Qualifikationen und die einschlägigen Fachkompetenzen der Mitglieder des Gläubigerausschusses (juristische Ausbildung, versicherungs- und fremdsprachenspezifische Kenntnisse) stets zugute gekommen. Die Beschwerdeführerin 1 macht geltend, dass das Fachwissen zu einem besonders effizienten Konkursablauf beigetragen habe und sich die Konkursdividende voraussichtlich auf 2/3 belaufen werde, weshalb ein tieferer Ansatz nicht gerechtfertigt sei. Vielmehr entspreche die Stellung der Mitglieder des Gläubigerausschusses vorliegend der Stellung von Direktionsmitgliedern / Mandatsführern und nicht derjenigen eines Prokuristen (act. 29/23 S. 4 f., act. 23 S. 4).

Der Beschwerdeführer 2 bringt ergänzend vor, dass die Mitglieder des Gläubigerausschusses im Gegensatz zu Direktoren über eine eigene (kostenintensive) Infrastruktur verfügten und insbesondere hinsichtlich der Geltendmachung von Verantwortlichkeitsansprüchen oder der Beurteilung von Forderungen aus Rückversicherungsverträgen deutlich besser qualifiziert seien als die Direktion einer Treuhandgesellschaft (act. 23 S. 3 f.).

3.3 Sowohl die Beschwerdeführerin 1 als auch der Beschwerdeführer 2 stellen den Antrag, dass den einzelnen Mitgliedern des Gläubigerausschusses als direkt Betroffenen das rechtliche Gehör zu gewähren sei, was die Vorinstanz nicht gemacht habe (act. 29/23 S. 7; act. 23 S. 3).

4.1 Die Aufsichtsbehörde verfügt bei der Erhöhung der in der Gebührenverordnung zum SchKG vorgesehenen Entschädigungsansätze für die Mitglieder des Gläubigerausschusses über einen grossen Ermessensspielraum. Das Ermessen hat sie pflichtgemäss wahrzunehmen, d.h. sie darf weder Kriterien berücksichtigen, die keine Rolle hätten spielen dürfen, noch umgekehrt rechtserhebliche Umstände ausser Acht lassen (BGer 7B.86/2005 vom 18. Juli 2005 E. 1.2). Als Kriterien können spezielle Erfahrungen genauso wie beispielsweise ein internationales Netzwerk oder eine erhöhte Effizienz aufgrund besonderer Fachkenntnisse berücksichtigt werden. Allerdings ist daran zu erinnern, dass sich die Entschädigungsansätze grundsätzlich nicht nach den Qualifikationen der Amtsträger, sondern nach der Schwierigkeit und Bedeutung der übernommenen Aufgabe richten (BGer 7B.86/2005 vom 18. Juli 2005 E. 3.1.2 sowie OGer ZH NV040017 vom 12. Mai 2005 E. 6).

4.2 Vorliegend hat die Vorinstanz lediglich in allgemeiner Art erwogen, dass der Gläubigerausschuss (im Gegensatz zur Konkursverwaltung) hauptsächlich Kontroll- und Aufsichtsfunktionen ausübe, weshalb der beantragte Stundenansatz von Fr. 280.– zu hoch sei. Inwiefern im konkreten Fall ein Stundenansatz von Fr. 230.– angemessen sein sollte, begründet sie indessen nicht.

Aus dem Gesuch der Beschwerdeführerin 1 vom 11. Februar 2014 um Genehmigung der Honoraransätze für die Mitglieder des Gläubigerausschusses ergibt sich deutlich, dass zwischen ihr und dem Gläubigerausschuss zeitweilig erhebliche Differenzen bestanden haben (act. 1 S. 2). Zwar erscheint es zweckmässig, dass die Honorarabrechnungen über die Konkursverwaltung der Aufsichtsbehörde eingereicht werden und diese zuhanden der Aufsichtsbehörde allenfalls dazu Stellung nimmt. Denn aufgrund ihrer Nähe ist sie besser in der Lage, die Angemessenheit des Aufwands des Gläubigerausschusses zu beurteilen (THOMAS SPRECHER, Der Gläubigerausschuss im schweizerischen Konkursverfahren und im Nachlassverfahren mit Vermögensabtretung, Diss. Zürich 2003, S. 237 Rn 825). Dies bedeutet allerdings nicht, dass die Konkursverwaltung im Genehmigungsverfahren dergestalt als Vertreterin des Gläubigerausschusses anzusehen wäre, dass die einzelnen Mitglieder nicht mehr anzuhören wären, wird die

Kürzung ihrer Honorarnoten in Erwägung gezogen. Erst recht gilt dies in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem das angespannte Verhältnis zwischen den beiden Organen aktenkundig ist.

Die vorinstanzlichen Sachverhaltsermittlungen bezüglich der Höhe des Entschädigungsansatzes erscheinen nicht abgeschlossen, und es ist nicht Sache der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde, diesen Mangel zu beheben. Den Mitgliedern des Gläubigerausschusses ist durch die Vorinstanz Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen und der Stundenansatz unter Berücksichtigung sämtlicher einschlägiger Kriterien festzusetzen. Nur ein derartig begründeter Entscheid erlaubt im Übrigen eine anschliessende Überprüfung auf Gesetzesverletzung oder Unangemessenheit (Art. 17 Abs. 1 SchKG).

4.3 Hinsichtlich nicht anerkannter Auslagen ist den einzelnen Mitgliedern des Gläubigerausschusses ebenfalls die Möglichkeit zu geben, die entsprechenden Belege beizubringen. Die Vorinstanz wies die Beschwerdeführerin 1 mit Beschluss vom 6. Mai 2014 darauf hin, dass über Auslagen eine besondere detaillierte Rechnung zu führen sei und Kleinspesenpauschalen unzulässig seien. Anhand der Auflistung konkreter act.-Nummern zeigte sie auf, welche Rechnungen Unzulänglichkeiten aufweisen (act. 7 S. 2). Von diesem Beschluss erhielten die Mitglieder des Gläubigerausschusses höchstens über die Beschwerdeführerin 1 Kenntnis. Dies genügt zur Wahrung ihres rechtlichen Gehörs nicht.

4.4 Zusammengefasst ist festzuhalten, dass die Sache zur Vervollständigung des Sachverhalts und zur Einräumung des rechtlichen Gehörs an die Mitglieder des Gläubigerausschusses an die Vorinstanz zurückzuweisen ist (Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO).

V.

Im Gegensatz zum Verfahren vor der unteren kantonalen Aufsichtsbehörde über Konkursämter, die für die Festsetzung der Entschädigung des Gläubigerausschusses zuständig ist, handelt es sich beim Verfahren vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde um ein Rechtsmittelverfahren über den Festsetzungsent-

scheid. Damit kommt auch die Verfahrensbestimmung von Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG zur Anwendung, wonach das (Beschwerde-)Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden kostenlos ist. Im Beschwerdeverfahren nach Art. 17 ff. SchKG sind sodann keine Parteientschädigungen auszurichten (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Es wird beschlossen:

1. Das Beschwerdeverfahren Geschäfts-Nr. PS140213 wird mit dem Beschwerdeverfahren Geschäfts-Nr. PS140212 vereinigt und unter dieser Nummer weitergeführt.
2. Das Beschwerdeverfahren Geschäfts-Nr. PS140213 wird abgeschrieben.
3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Der Beschluss des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Konkursämter vom 13. August 2014 wird aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben und keine Parteientschädigungen zugesprochen.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, als untere kantonale Aufsichtsbehörde über die Konkursämter, je gegen Empfangsschein.
4. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 10 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art.

113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um einen Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. c BGG.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. M. Isler

versandt am: